



WORKING PAPER

COLLECTION : COHÉSION SOCIALE ET ÉCONOMIE SOCIALE

QUEL CADRE COMMUNAUTAIRE POUR
LES SERVICES SOCIAUX D'INTÉRÊT GÉNÉRAL ?

ARIANE FONTENELLE, JUIN 2006

Think Tank Européen *Pour la Solidarité*
Rue Coenraets, 66 – B – 1060 Bruxelles
Tél. : + 32 2 535 06 63 / Fax : +32 2 539 13 04
Email : info@pourolsolidarite.be / www.pourolsolidarite.be



Avec le soutien de la Direction générale de la Culture – Service général de la Jeunesse et de l'Éducation permanente – Service de l'Éducation permanente du Ministère de la **Communauté française de Belgique**

Introduction

Dans un contexte européen de plus en plus présent, avec notamment la nouvelle Directive services, les services sociaux d'intérêt général (SSIG) sont au cœur de nombreux débats européens. Il est bon de s'intéresser à la question de l'avenir des SSIG face aux problèmes rencontrés par les organisations du secteur social.

I. L'État de la législation européenne

1.1. La situation actuelle

1.1.1. La réglementation relative aux Marchés Publics

Les règles applicables aux associations du secteur de l'inclusion en tant que « prestataires » des collectivités territoriales, ou en tant que « donneurs d'ordres » (lorsqu'elles souhaitent passer des commandes auprès de leurs fournisseurs), découlent des directives européennes relatives aux marchés publics. Les conséquences juridiques de l'application de la réglementation européenne relative à la commande publique restent aujourd'hui incertaines et mal appréhendées par les associations.

L'application aux associations des règles relatives à la mise en concurrence, issues du code des marchés publics est variable. La mise en concurrence des associations entre elles ou avec d'autres opérateurs est récurrente pour des raisons de rationalité budgétaire, de régulation par le marché, ou de sécurisation juridique.

Les associations à but non lucratif doivent augmenter fortement leurs charges administratives pour répondre aux appels d'offres publics, et cela entraîne des coûts supplémentaires difficiles à prendre en charge pour les acteurs de terrain. En outre, les administrations territoriales, au titre du respect du code, reconduisent de moins en moins souvent les conventions des associations, ce qui entraîne des problèmes de financements sur le long terme pour ces dernières.

De plus, les critères de mieux disant social sont peu souvent pris en compte dans le cahier des charges, les critères économiques prévalant dans le

choix de l'opérateur. Ce passage d'une logique de subvention à une logique de rémunération de prestations, avec une mise en concurrence des opérateurs par les commanditaires, est porteur de dérives et nie la spécificité associative dans la mise en œuvre de missions d'intérêt général. Elle ne reconnaît pas le projet politique, ou les valeurs de structures, pour lesquelles le profit n'est pas une fin en soi.

1.1.2. Les règles en matière de libre prestation de services et de libre établissement

Les règles, issues des traités communautaires, relatives à la liberté de prestation et d'établissement appliquées au secteur des services portent le germe d'un risque de dérégulation de l'encadrement du secteur non lucratif de solidarité au nom de la suppression des entraves et des barrières jugées discriminatoires pour les opérateurs issus d'autres États membres.

Ces exigences ont pour objectif d'assurer une qualité de service, une répartition de l'offre sur tout le territoire et surtout de protéger un usager considéré comme vulnérable. Elles peuvent être mises en porte-à-faux avec l'objectif de construction d'un marché intérieur (comme le montre la Directive services). Le risque n'est alors pas tant que des opérateurs issus d'autres États membres viennent s'installer en France (en raison de la proximité nécessaire dans le secteur entre l'opérateur et l'utilisateur), mais que les cadres nationaux de régulation de l'activité de service (agrément, autorisations préalables, habilitations, ...) soient remis en cause.

1.1.3. La fiscalité

La Commission européenne a entrepris, courant 2005, un travail d'analyse de la pertinence des exonérations de TVA qui avaient été accordées aux activités d'intérêt général dans le cadre de la directive de 1977 (77/388/CE). Selon la Commission, les exemptions de taxes, dont bénéficient les activités d'intérêt général listées dans la sixième directive TVA, sont de nature à provoquer des distorsions de concurrence entre des opérateurs publics et privés ou entre des organismes à but lucratif ou non.

La Commission européenne procède donc actuellement à une révision en profondeur de ces exemptions qui devrait déboucher sur une proposition législative en 2006.

1.1.4. Activité économique / Activité non économique

Les services sociaux privés non lucratifs sont susceptibles d'être affectés par le droit européen. En effet, l'identification du caractère économique d'une activité peut déterminer l'application des règles des Traités communautaires relatives à la concurrence et aux libertés d'établissement et de prestation des services. L'appréciation de la dimension économique d'une activité est complexe : la plupart des activités humaines revêtent une dimension économique. La conséquence est alors d'accroître le champ de ce qui entre dans la sphère économique ou marchande, donc soumis au droit de la concurrence, et de diminuer la sphère « non-économique » à un espace très résiduel lié aux missions régaliennes de l'État.

La jurisprudence de la Cour de justice européenne vient conforter cette appréciation. Sous prétexte de qualification d'activité économique, les instances communautaires semblent vouloir soumettre toutes les activités humaines aux règles de la concurrence, y compris celles financées par un mécanisme de solidarité ou de dons, ainsi que toutes les activités sans but lucratif.

1.2. Les enjeux de la Directive services

La Directive services veut régir le droit européen s'appliquant à de l'ensemble des services échangés en Europe. Aussi est-elle très généraliste et entend améliorer les conditions d'échanges entre fournisseurs de services dans les différents pays européens. Cependant, en appliquant les mêmes règles aux opérateurs commerciaux et à ceux qui cherchent à satisfaire l'intérêt général, on risque de supprimer les différences de cadre entre ces deux types d'acteurs.

Ce risque de banalisation des acteurs va de pair avec le développement de l'offre lucrative et la modification du cadre des relations contractuelles entre l'opérateur et la collectivité publique. On place sur un pied d'égalité tous les opérateurs, au risque de nier la spécificité de l'offre non marchande et de réduire l'opérateur à sa seule fonction de prestataire.

Pour la Commission européenne, les services d'intérêt général ne posent pas vraiment problème dans le cadre communautaire, il n'y a eu qu'une seule plainte enregistrée à ce sujet. La rédaction de la directive a donc été orientée uniquement vers les opérateurs commerciaux.

Cette directive va ensuite avoir l'impact que l'on connaît sur la campagne référendaire en France et aux Pays-Bas¹. Le Parlement va considérablement modifier le contenu de la directive. Ces modifications vont être retenues dans leur très grande majorité par la Commission et par le Conseil qui s'est prononcé à l'unanimité moins une voix, le 29 mai 2006.

Deux articles peuvent encore être sujet à caution pour les opérateurs à but non lucratif, et particulièrement ceux des services sociaux. Il s'agit de l'article 2, sur le champ d'application de la directive, et de l'article 16 qui concerne les modalités de la liberté d'établissement.

1.2.1. Le champ d'application (article 2 de la Directive services)

Des amendements ont été votés pour sortir les services sociaux du champ de la directive, comme par exemple celui concernant les services sociaux d'intérêt général, ainsi que celui se rapportant aux soins de santé. Par contre, ni celui relatif aux services sociaux dans leur ensemble (à 10 voix prés), ni celui relatif à la culture ou à l'éducation ne furent retenus, pas plus que les propositions d'exclure les Services d'Intérêt Économique Général (SIEG) dans leur ensemble.

L'article 2 de la Directive services est d'autant plus important que les services compris dans son champ d'application se verront imposer les règles européennes de la concurrence et ne pourront pas y déroger.

La manière dont l'on retranscrit la définition des services sociaux est donc fondamentale. En effet, les députés européens ont exclu les services sociaux d'intérêt général de la Directive de manière plus large que la Commission européenne ne l'a fait. Cette dernière se défend d'avoir voulu restreindre l'exemption du Parlement en affirmant que tous les services sociaux sont compris dans l'énumération qu'elle fait. Toujours est-il que la question peut être posée,

¹ Rejet du projet de Constitution européenne dans ces deux pays lors de la consultation de la population par référendum en 2005.

d'autant plus que le Conseil a, à son tour, modifié légèrement l'article en question pour encadrer plus précisément les services sociaux d'intérêt général².

1.2.2. *La liberté d'établissement (article 16 de la Directive services)*

Cet article liste toutes les dispositions de réglementation nationale qui ne sont pas compatibles avec la liberté d'établissement. Comme évoqué précédemment, ce passage au crible des législations nationales risque d'entraîner une dérégulation forte des services. Le cadre juridique dans lequel s'exerce les services sociaux économiques risque d'être complètement modifié, au détriment des opérateurs associatifs sans but lucratif, et au final au détriment de la qualité des services et donc des usagers.

II. Le débat européen aujourd'hui

D'après la jurisprudence de la Cour, sur laquelle se base la commission, il faut que trois principes fondamentaux soient respectés lors de la passation de contrats publics :

- **la transparence** : Les contrats doivent se conclure sur des critères précis et connus de tous ;
- **la proportionnalité** : la contrepartie financière lors de l'exécution d'un contrat doit être proportionnée à la tâche effectuée ;
- **la non-discrimination** : tous les opérateurs doivent être traités de la même manière, peu importe leur origine géographique.

Si ces principes sont respectés, alors la Commission européenne est prête à répondre aux demandes du Parlement et du Conseil en matière de législation européenne sur les services sociaux d'intérêt général.

² Le Parlement avait voté l'amendement 252 qui excluait les « services sociaux, **tels que** le logement social, la garde d'enfants et les services familiaux ». La Commission a modifié le texte pour en limiter fortement l'impact : « les services sociaux **relatifs** au logement social, à la garde d'enfants et à l'aide aux familles et aux personnes dans le besoin ». Le Conseil rajoute à la proposition de la Commission : « gérés par L'État ou par une organisation sous mandatement ou une œuvre caritative ».

2.1. Le problème de la directive cadre

2.1.1. *L'échec de la directive Services d'Intérêt Général (SIG) couplée à la Directive services*

D'après Philippe Herzog, responsable du Think Tank Confrontation Europe et ancien rapporteur sur les services d'intérêt général au Parlement européen, les différentes organisations représentant la société civile auraient souhaité que la Commission européenne présente deux directives sur les services. Une aurait concerné les services commerciaux, c'est la directive que l'on connaît aujourd'hui, et l'autre aurait concerné les services d'intérêt général.

On aurait ainsi évité de faire entrer dans le champ de la concurrence des secteurs qui n'ont pas pour vocation de réaliser des profits, mais au contraire qui visent à apporter des services indispensables au bien-être des populations et à la cohésion sociale.

En effet, les organisations de la société civile et celles du secteur des services sociaux ne s'opposent pas aux règles de la concurrence du moment que ces règles ne se s'inscrivent pas dans un cadre déloyal, qui ne prendrait pas en compte les particularités des finalités sociales du secteur.

Pour la Commission, le problème devait se régler dans le cadre du Traité établissant une Constitution pour l'Europe. En effet, l'article III-122 stipulait que la loi européenne devait régler les conditions d'exercices des services économiques d'intérêt général. Malheureusement, suite aux échecs des referendums français et néerlandais, le projet de constitution a été plus ou moins officiellement abandonné, sans que la Commission ne reprenne d'initiatives en matière de législation sur les services d'intérêt économique général.

2.1.2. *Reconnaissance du caractère économique des services sociaux d'intérêt général (SSIG)*

Dans le même temps, le positionnement des acteurs proposant des services d'intérêt général semble évoluer. En effet, selon Jérôme Vignon, Directeur à Direction Générale emploi-affaires sociales, de la Commission européenne : « *les acteurs des SSIG sont en avance sur le reste de la société et*

sur les institutions européennes : ils ont reconnu que leurs activités font partie des services économiques et que ce qui importait était la finalité du service. »

Il semblerait donc que les opérateurs de services sociaux veulent être mieux reconnus au niveau européen, et jouer pleinement le jeu des traités en reconnaissant leur nature économique. Dans ce sens la communication de la Commission européenne est une consécration, puisqu'elle reconnaît leur finalité particulière, qui justifie que les règles qui s'exercent dans le domaine ne soient pas tout à fait les mêmes que celles encadrant les services commerciaux.

Toutefois, les professionnels des SSIG regrettent que cette communication n'aille pas assez loin. Certes l'on reconnaît l'existence et le rôle positif du secteur, mais la Commission ne fait pas de propositions concrètes pour changer le cadre législatif en vigueur. Or les professionnels mettent sans cesse en avant l'insécurité juridique qui peut exister dans leur secteur, où les règles de concurrence sont parfois incompatibles avec les finalités sociales à atteindre.

2.2. La recherche de nouvelles solutions

Pour répondre à l'insécurité juridique relative dont se plaignent les opérateurs de SSIG, il y a deux solutions possibles : on peut soit se référer à la sagesse de la cour de justice, soit il faut entreprendre de créer de nouvelles normes juridiques.

2.2.1. *Action de la Cour de justice européenne*

Un certain nombre d'acteurs en convient, la Cour de justice européenne est mesurée dans ses prises de décision. Anne HOUTMAN, directrice à la DG marché intérieur et services affirme même que : « *la Cour est beaucoup plus sage au cas par cas que la Commission lorsqu'elle prend des mesures générales.* »³

Stéphane Rodrigues, Maître de conférence en droit européen à la Sorbonne et avocat au barreau de Bruxelles en convient, « *la Cour est mesurée,*

³ Propos recueillis lors du colloque sur les services sociaux d'intérêt général, qui se déroulait à Paris, le 30 mai 2006

heureusement, car elle n'hésite pas à aller au-delà de son pouvoir, mais pour l'instant dans le bon sens »⁴.

Le problème est donc entier, si on laisse trop de champ à la Cour de justice européenne, ce sont les juges qui vont prendre les décisions politiques. Aussi est-il sans doute nécessaire d'encadrer le plus possible le choix des juges par des législations européennes.

Cependant, comme l'explique Anne HOUTMAN, il est difficile de tout régir au niveau européen. Il faut sans cesse arbitrer entre insécurité juridique et subsidiarité, car les réglementations les plus précises sont aussi les plus contraignantes pour les États membres.

2.2.2. Une ou plusieurs directives ?

Au Parlement Européen, le débat a évolué. La question n'est plus de savoir si une directive sur les services d'intérêt économique général serait utile, car les SIEG sont, pour la plupart, d'ores et déjà couverts par des directives sectorielles et concernent principalement de grandes industries de réseau. La question qui anime actuellement le Parlement est de savoir quelle est la meilleure manière de protéger les opérateurs de petits services d'intérêt général, qu'ils soient publics ou privés.

Selon Roselyne BACHELOT, le danger si on privilégie les directives sectorielles telles que les directives sur les SSIG ou sur les soins de santé, est de passer à côté d'une directive cadre qui protégerait l'ensemble des opérateurs de SIG. Toutefois, elle reconnaît qu'une directive cadre sur les services d'intérêt général risquerait de ne pas apporter toutes les réponses aux attentes des opérateurs du secteur des services sociaux d'intérêt général⁵.

Plusieurs problèmes se posent : tout d'abord, il faut prendre en compte la majorité politique au Conseil et au Parlement européens. Si une directive sur les SIG venait à être étudiée, elle serait certainement d'inspiration libérale, à l'image du Parlement. Il en va de même pour des directives sectorielles.

Ensuite, on risque de ne rien obtenir si on insiste à présenter plusieurs directives sur des sujets proches, dans le même temps. Une directive cadre et

⁴ Idem

⁵ Idem

des directives sectorielles pourraient se concurrencer et être rejetées, ce qui n'améliorerait la situation de personne.

Enfin, si l'on faisait passer des directives sectorielles avant une directive cadre, on risquerait de fragmenter les activités de certains opérateurs de services sociaux d'intérêt général, qui se caractérisent par une multiplicité des activités. En effet, ils cumulent plusieurs activités afin de financer celles qui sont déficitaires par d'autres plus rentables. Si l'on fragmente les législations en vigueur, on risque de considérablement compliquer l'activité de telles structures et finalement de nuire à l'offre de SSIG.

Conclusion

On le voit, le débat européen évolue rapidement sur le plan des services sociaux d'intérêt général et des réglementations à mettre en œuvre. Toutefois, il n'y a pas de solution miracle aux difficultés rencontrées par les opérateurs. Chaque proposition compte ses défenseurs et ses détracteurs. Il faut toujours arbitrer entre défense de la subsidiarité ou harmonisation européenne. De plus, l'objectif est également de réussir à convaincre les partenaires sociaux. Or les vues de la Confédération Européenne des Syndicats sont souvent antagonistes à celles de l'UNICE qui représente les intérêts du patronat.

Ainsi, le chemin du consensus est encore long.